

【論 説】

電子記録債権法における人的抗弁の切断

—— 善意者介在後の悪意の取得者の問題を中心に ——

高 木 正 則

目 次

1. はじめに
2. 電子記録債権法 20 条の人的抗弁切断の規定
 - (1) 立法過程
 - (2) 電子記録債権法 20 条の規定
 - (ア) 人的抗弁の切断と悪意の抗弁
 - (イ) 手形法との相違点
3. 善意者介在後の悪意の取得者との関係における抗弁の切断に関する問題
 - (1) はじめに
 - (2) 手形法の場合
 - (ア) はじめに
 - (イ) 原始取得説
 - (ウ) 債権承継説—無因性に立脚する考え方—
 - (エ) 債権承継説—裏書によって「抗弁の対抗がなければ有しているべき権利」が移転するという考え方—
 - (オ) 債権承継説—裏書によって抗弁も移転するという考え方—「不対抗説」と「切断説」
 - (カ) 小括
 - (3) 電子記録債権法の場合
4. おわりに

1. はじめに

電子記録債権は手形にかわりうる支払決済手段である。電子記録債権法が平成 20 年に施行されて 10 年以上経過し、電子記録債権法についての文献が少なからず

公表されている⁽¹⁾。私も、これまで同法についての論文を 3 本執筆したが⁽²⁾、同法の解釈については手形法のそれを参考にすべき場面が多々あることが痛感させられた。このうち、同法の解釈問題の 1 つとして、2019 年 1 月に、私は「電子記録債権法における人的抗弁」という論文を公表し、同法 20 条の対象となる抗弁について考察したが、同条の規定の内容である「抗弁の切断」についてはまだ論及していない。

以下に述べるように、電子記録債権法 20 条の人的抗弁の切断の規定は、立法過程から手形法 17 条（同条は約束手形について同法 77 条 1 項 1 号で準用される。以下ではこの準用規定の記載は省略する。）の規定と同様の内容とすることが企図され、実際の規定よりも両者は類似している。そこで、手形法における人的抗弁の切断（人的抗弁の制限とよばれることもある）に関する議論が、電子記録債権法におけるそれについても比較検討の対象となることが予想される。

手形法上この問題にかかわる論点のひとつとして、約束手形の振出人が受取人に対して対抗することができる人的抗弁について善意である者が約束手形を取得した後、この者から悪意で裏書譲渡された取得者に対して振出人は人的抗弁を対抗しうるかというものがある。この論点をめぐっては、約束手形の振出人から人的抗弁を対抗される関係にある受取人が善意の第三者に手形を裏書譲渡した後、この者から戻裏書によって手形を再取得した場合、振出人はこの再取得した者に対して人的抗弁を対抗することができるという異論が考えられないこととの関連で、後で述べるようにさまざまな見解が存在する。そして、それらの見解の対立は、手形法 17 条の人的抗弁の切断（制限）をどのように説明するかという点に帰着する。

手形法のこの論点と同様のことは電子記録債権法 20 条の抗弁の切断についても問題となりうるのであり⁽³⁾、本稿においては、電子記録債権の債務者の人的抗弁について善意の取得者が介在した後の悪意の取得者に対して、債務者は人的抗弁を

(1) 本稿で引用した文献も多いが、最近の研究論文集として、田邊宏康『有価証券法理の深化と進化』（成文堂、2019 年）が公刊されており、同書の中で同書第 3 章「手形と電子記録債権の法理」という項目がある。

(2) 拙稿「電子記録債権法 12 条に関する一考察」『法律論叢』87 巻 6 号（明治大学法律研究所、2015 年）99—127 頁、同「電子記録債権の善意取得」『法律論叢』89 巻 6 号（明治大学法律研究所、2017 年）149—179 頁、同「電子記録債権法における人的抗弁」『法律論叢』91 巻 4・5 合併号（明治大学法律研究所、2019 年）119 頁—164 頁。

(3) 池田真朗・太田穰『解説電子記録債権法』（弘文堂、2010 年）130 頁。

対抗しうるかについて考察しようとするものである。なお、悪意の者が善意の者を「傀儡」として介在させた場合は除外する。

2. 電子記録債権法 20 条の人的抗弁切断の規定

(1) 立法過程

従来から、手形に代わる電子的な支払決済手段についての法整備の必要性が論じられてきたところ⁽⁴⁾、2006 年 2 月に法務大臣が法制審議会に対して電子債権法制に関する諮問を行った。この諮問を受けて、法制審議会に電子債権法部会が設置されたが、その後の立法過程に沿って電子記録債権法の人的抗弁の切断の規定の制定の経緯を時系列で大まかに述べると、以下のとおりである。

2006 年 7 月に同部会はそれまでの部会での審議の中間的成果として「電子登録債権法制に関する中間試案」（以下、単に「中間試案」と表記する。）をまとめ、同年 8 月 1 日、法務省は同中間試案および「電子登録債権法制に関する中間試案の補足説明」（以下、単に「補足説明」と表記する。）を公表し⁽⁵⁾、意見募集を行った。そこでは、人的抗弁の切断に関しては、中間試案は、「第 3 電子登録債権の譲渡」の「4 譲渡登録の効力」の中で「(3) 人的抗弁の切断」と題して、次のように提案していた⁽⁶⁾。すなわち、原則として、「電子登録債権に係る債務の債務者は、原則として、譲渡人に対する人的関係に基づく抗弁をもって譲受人に対抗することができないものとする。」ものとする一方で、例外として債務者が譲受人に対抗することができる場合について、A 案と B 案の 2 つの案を提示した。それらの内容を大まかに述べると、A 案は「譲受人が債務者を害することを知って電子登録債権を

(4) この点に関しては、拙稿・前掲注 (2)「電子記録債権法 12 条に関する一考察」99 頁以下でも言及している。

(5) いずれも法務省民事局参事官室、2006 年。なお、これらの中間試案ならびに補足説明は、2018 年 9 月の段階では、<http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=Pcm1010&BID=300080002&OBJCD=&GROUP=> から閲覧することが可能であったが（拙稿・前掲注 (2)「電子記録債権法における人的抗弁」123 頁注 (11) 参照）、2019 年 11 月現在は閲覧が不可能であるので、本稿においては 2018 年 9 月に同 URL を参照した際に印刷したものを参照していることをお断りしておく。

(6) 法務省民事局参事官室・前掲注 (5) 中間試案 13—14 頁。

取得したときは、債務者は、当該抗弁をもって譲受人に対抗することができるものとする。」というものであり、この中で「債務者を害することを知って」とは、「電子登録債権の支払期日において債務者がある特定の抗弁を主張することが確実であることを認識して」という意味である。という注記が付されていた。これに対して、B 案は「譲受人の主観にかかわらず、登録原簿に登録がされている抗弁に限り譲受人に対抗することができるものとする。」というものであった。なお、消費者保護の観点から、「(4) 消費者保護」の箇所、人的抗弁切断がそもそも適用除外となる場面も提案された⁽⁷⁾。中間試案に対して寄せられた意見が集約されたが、人的抗弁の切断の制度を設けること自体については、この項目（人的抗弁の切断の項目）について寄せられた意見のすべてが賛成意見であったという⁽⁸⁾。そして、例外については、B 案を支持する見解も相当数あったというが、寄せられた意見の大半が A 案を支持するものであったという⁽⁹⁾。

これを受け、電子債権法部会で、集約された中間試案に対する意見をもとにさらなる検討が行われ、2007 年 1 月に同部会で電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱案が決定され、同年 2 月に法制審議会の審議において全会一致で同要綱案のとおり法務大臣に対して答申されることとされた。すなわち、2007 年 2 月 7 日法制審議会総会決定にかかる「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」の「第 5 電子登録債権の譲渡」の「3 譲渡登録の効力」の「(2) 人的抗弁の切断」では、「a. …債務者…は、当該電子登録債権の債権者に当該電子登録債権を譲渡した者に対する人的関係に基づく抗弁をもって当該債権者に対抗することができないものとする。ただし、当該債権者が債務者を害することを知って電子登録債権を取得したときは、この限りでないものとする。」「b. a. は…債務者が消費者である場合には、適用しないものとする。」とされた⁽¹⁰⁾。

そして、2007 年 6 月 20 日に電子記録債権法が第 166 回通常国会において成立し、同月 27 日に公布され、2008 年 12 月 1 日に施行された。ちなみに、立法段階

(7) 法務省民事局参事官室・前掲注 (5) 中間試案 14 頁。

(8) 始関正光・坂本三郎・仁科秀隆「『電子登録債権に関する中間試案』に対する意見照会結果の概要 (3)」『NBL』846 号（商事法務、2006 年）49 頁。

(9) 始関正光・坂本三郎・仁科秀隆・前掲注 (8) 49 頁。

(10) 「資料 電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」『NBL』852 号（商事法務、2007 年）50—51 頁。

の議論において、「電子登録債権」という呼称から、「電子記録債権」という呼称に変更された理由は、「登録」という用語では国の機関が行う国の事務という印象が生じ、また、税の面での問題（登録免許税）が生じかねないことから、電子的な記録を行うことが債権の発生・譲渡等の効力要件であることを端的に示すためであったという⁽¹¹⁾。

（2）電子記録債権法 20 条の規定

（ア）人的抗弁の切斷と悪意の抗弁

電子記録債権法 20 条 1 項は手形法 17 条と同様の人的抗弁切斷の原則を規定している。同法の立案担当者の説明によると、電子記録債権の債務者が債権者に対して人的抗弁を対抗することができる関係にあるとき、債権譲渡の一般原則（民法 468 条）のように債務者が譲受人にも当該人的抗弁を対抗することができると思えば、譲受人は譲受けの時点で予測しえない抗弁を債務者から対抗されてしまい、取引の安全が害されてしまうのは手形の場合と同じであるので、電子記録債権法は 20 条 1 項で人的抗弁の切斷を規定したというのである⁽¹²⁾。

また、同条同項但書は、債務者を害することを知って電子記録債権を取得した者は本文の人的抗弁の切斷の利益を享受することができないという内容の規定であり、手形法 17 条但書と同様の規定となっている。電子記録債権法の立案担当者の説明でも、同法 20 条 1 項本文の上記の制度趣旨からすると、手形法 17 条但書の悪意の抗弁と同様であるとされているところである⁽¹³⁾。電子記録債権法 20 条 1 項にいう「…債務者を害することを知って」の意義については、手形法 17 条但書に関して河本一郎教授が主張されたいわゆる「河本フォーミュラ」の考え方に沿った説明を、電子記録債権法の立案担当者がしており⁽¹⁴⁾、同法の解説書などにおいても同様である⁽¹⁵⁾。河本フォーミュラは、「所持人が手形を取得するに当

(11) 池田真朗「電子記録債権法の展望と課題」池田真朗・小野傑・中村廉平編集『電子記録債権法の理論と実務』（経済法令研究会、2008 年）7 頁。

(12) 始関正光・高橋康文編著『一問一答電子記録債権法』（商事法務、2008 年）97 頁。

(13) 始関正光・高橋康文編著・前掲注（12）98 頁。また、河本一郎教授は、近著の『手形法における悪意の抗弁』（成文堂、2016 年）の「はしがき」において、『悪意の抗弁』も、同条【筆者注、電子記録債権法 20 条のこと】のもとで生き残っている。」と記されている。

(14) 始関正光・高橋康文編著・前掲注（12）98 頁。

(15) 栗田口太郎「譲渡」池田真朗・小野傑・中村廉平編集・前掲注（11）62 頁、池田真朗・

たり、手形の満期において、手形債務者が、所持人の直接の前者に対し、抗弁を主張して手形の支払いを拒むことは確実である、という認識を有していた場合には、この所持人は、『手形債務者ヲ害スルコトヲ知りテ』手形を取得したことになる。」⁽¹⁶⁾という定式である。手形債務者による抗弁主張の確実性を基準にしているところから、手形の取得者に不測の損害を与えることにならないといわれる⁽¹⁷⁾。この河本フォーミュラが、現在の手形法の学説上、通説的な地位を占めているといわれる⁽¹⁸⁾。この河本フォーミュラには批判があり、たとえば関俊彦教授は、人的抗弁の切断が問題となる手形の取得者たる第三者となる者の圧倒的多数は金融機関であり、金融機関による抗弁の切断の悪用を警戒すべきであるとして、手形法 17 条但書の「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」とは手形の取得者が取得時に手形債務者を害する蓋然性が高いことの認識があれば足りるとされる⁽¹⁹⁾。かかる河本フォーミュラに対する批判を踏まえた検証もなされている⁽²⁰⁾点には留意する必要があるが、抗弁対抗の「確実性」と「蓋然性」との境界も微妙であるとの指摘もあり⁽²¹⁾、本稿においてはとりあえず河本フォーミュラの当否については留保する。この河本フォーミュラを電子記録債権法 20 条 1 項但書に当てはめると、「『害することを知りテ』とは、『電子記録債権の譲受人が電子記録債権を取得するに当たり、その支払期日において、電子記録債務者が当該電子記録債権の

太田穰・前掲注 (3) 129 頁、小野傑・森脇純夫・有吉尚哉編著『電子記録債権の仕組みと実務』（金融財政事情研究会、2007 年）144 頁（後藤泰樹執筆）。また、田路至弘編著『わかりやすい電子記録債権法』（商事法務、2007 年）61 頁、小塚莊一郎・森田果『支払決済法【第 3 版】』（商事法務、2018 年）171 頁も同様であると思われる。

(16) 河本一郎・前掲注 (13) 110—111 頁。

(17) 弥永真生『リーガルマインド手形法・小切手法【第 3 版】』（有斐閣、2018 年）161 頁。

(18) たとえば、前田庸『手形法・小切手法入門』（有斐閣、1983 年）206 頁、後藤紀一『要論手形小切手法（第 3 版）』（信山社、1998 年）91—92 頁、弥永真生・前掲注 (17) 161 頁（ただし、前田教授と弥永教授は支払いを拒みうことは確実であり、かつ、拒むことは確実であるという表現を用いている。）。このほか、田邊光政『最新手形法小切手法【五訂版】』（中央経済社、2007 年）146 頁は、河本フォーミュラについて、「…その理論的正当性には疑いがないといわれている。」とされ、森本滋「約束手形の裏書（7）—悪意の抗弁」『法学教室』210 号（有斐閣、1998 年）28 頁は、「基本的にこれ（筆者注・河本フォーミュラのこと）に従うことでよい…」とされている。

(19) 関俊彦『金融手形小切手法【新版】』（商事法務、2003 年）105—106 頁。このほかの批判として、たとえば、川村正幸『手形抗弁の基礎理論』（弘文堂、1994 年）53 頁以下。

(20) 田邊宏康・前掲注 (1) 146 頁以下。

(21) 田邊宏康『手形小切手法講義』（成文堂、2005 年）166 頁。

譲渡人に対し、抗弁を主張することは確実だという認識を有していた場合』を指す…。」⁽²²⁾ということになるであろう。

（イ）手形法との相違点

電子記録債権法上の人的抗弁の切斷の規定については、手形法のそれとは相違点がいくつかある。

第1に、手形法17条本文では「…手形ニ依リ請求ヲ受ケタル者ハ…所持人ノ前者ニ対スル人的関係ニ基ツク抗弁…」となっているのに対し、電子記録債権法20条1項本文では「発生記録における債務者…は、電子記録債権の債権者に当該電子記録債権を譲渡した者に対する人的関係に基づく抗弁をもって当該債権者に対抗することができない。」となっている点である。つまり、誰に対する人的関係に基づく抗弁の対抗が問題となるかということについて、手形法の場合は、債務者に請求する者に手形を譲渡した者、すなわち所持人（債権者）の直接の前者とは必ずしも読めないのに対して、電子記録債権法の場合は、債務者に請求する債権者に電子記録債権を譲渡した者、すなわち債権者の直接の前者であることが明確になっている。このことは、本稿の問題を考えるに際して注目に値すると考えるが、この点に関しては後述する。

第2に、電子記録債権法20条2項は第1項の適用が除外される場合を列挙している点である。

すなわち、同項1号の「第16条第2項第10号…」というのは、電子記録債権の発生記録において記録することにより、当事者の合意に基づいて、電子記録債権の譲渡について、民法上の債権譲渡以上の効力を認めないとする場合であって、これは、手形の場合における指図禁止（裏書禁止）手形（手形法11条2項）を振出す場合と同様であると解されている⁽²³⁾。そして、同項2号は電子記録債権の支払期日以降にされた譲渡記録の譲受人として記録された債権者についてであるが、これは、電子記録債権の支払期日以降の譲渡はもはや流通を促進する必要がないという趣旨に基づくものであり⁽²⁴⁾、手形における期限後裏書の場合（手形法20条）と同様であろう。さらに、同項3号は電子記録債務者が個人（個人事業者である旨が

(22) 池田真朗・太田穰・前掲注(3) 129頁。

(23) 始関正光・高橋康文編著・前掲注(12) 98頁、田路至弘編著・前掲注(15) 61—62頁。

(24) 始関正光・高橋康文編著・前掲注(12) 98—99頁、田路至弘編著・前掲注(15) 62頁、栗田口太郎・前掲注(15) 60頁。

記録されている者を除く)である場合を挙げているが、これは取引安全の保護よりも消費者ないし個人の保護を優先するものである⁽²⁵⁾。

第3に、電子記録債権法16条2項11号で、債務者が法人又は個人事業者(個人事業者として記録されている者に限る)である場合であり(要するに、消費者ないし個人としての保護がされない者という意味である)、かつ、その債務者が上記の同法20条2項1号に当たらない場合には、債務者が債権者に対抗することができる人的抗弁を、発生記録における任意的記録事項として定めることができると規定されている点である。手形の場合、たとえば約束手形上に振出人が受取人に対する人的抗弁を記載することはできず、記載しても有害的記載事項あるいは無益的記載事項となる⁽²⁶⁾と解されるのと大いに異なる。

第3の点に関しては、理論的にも次のような相違が現れると思われる。すなわち、手形法の場合、人的抗弁の切断は権利外観法理に基づくものであると説明されることが多い⁽²⁷⁾。

(25) 始関正光・高橋康文編著・前掲注(12)99頁、栗田口太郎・前掲注(15)60頁。もっとも、実務上(たとえばでんさいネット)では、抗弁の切断を排除する記録は受け付けられず、また、個人事業者以外の個人がでんさいネットを利用することは認められないため、同項3号も現実の問題とはならないという(小塚莊一郎・森田果・前掲注(15)171頁)。

(26) 弥永真生・前掲注(17)159頁。

(27) 川村正幸教授がそのように指摘されている(川村正幸『手形・小切手法第4版』(新世社、2018年)185頁)。権利外観法理によって説明するのは、たとえば、木内宜彦『手形法小切手法(企業法学Ⅲ)第二版』(勁草書房、1982年)208頁。また、ドイツにおけるJacobiの見解について、河本一郎『有価証券法研究』(成文堂、2000年)202頁以下参照。なお、今日のドイツでも、「手形債務者が帰責可能な(zurechenbar)権利外観(Rechtsschein)を自身の債務負担のために設定し、かつ、取得者が善意であった場合…」というようにに外観法理で説明しようとする立場がある(Hans Brox / Martin Henssler, Handelsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts 21., neu bearbeitete Aufl. (2011), S. 300.)。もっとも、この見解は、第三者の善意には無重過失が必要であると解している(Dies., a.a.O., S. 300.)。このほか、Cichonは、抗弁排除は債務者の意思によらず法律によって生じるのであって、その法理は、権利外観原則(Rechtsscheinprinzip)によって説明されるという(Josef Cichon, Der Einwendungsausschluß im Wechselrecht unter besonderer Berücksichtigung des französischen Rechts (1960), S.41.)。

これに対し、権利外観法理による説明はできないとする学説もある。たとえば、Baumbach/Hefermehl/Casperは、権利外観責任の諸原則によれば、取得者の重過失は取得者の要保護性を否定すべきであることから、手形法17条による抗弁排除の効果は権利外観責任を超えるものであるという趣旨のことを述べている(Adolf Baumbach/Wolfgang Hefermehl/ Matthias Casper, Wechselgesetz Scheckgesetz Recht der kartengestützten Zahlungen, 23. Aufl. (2008), S. 205.)。しかし、権利外観理論

これについては、上記のように人的抗弁事由は手形上に記載されうるわけではない（記載しても有害の記載事項あるいは無益の記載事項となる）のであって、振出人が真の法律関係（手形上の権利に対して人的抗弁を対抗できるという関係）を手形上に記載することができないのであるから、真の法律関係と異なる外観を作出した帰責性が振出人にあるという構成は困難となる⁽²⁸⁾という問題がある。そこで、外観理論による説明ではなく、人的抗弁の切斷は取引安全ないし手形の流通性確保という政策にもとづくものであるという説明もなされる⁽²⁹⁾。そこで、外観法理による説明をするとしても、特殊な外観法理とならざるを得ないであろう⁽³⁰⁾。具体的には、弥永教授が指摘されるように、手形が第三者の手に渡れば、第三者に対して人的抗弁の対抗がもはや許されないという効果を伴った手形を振出したという点に帰責性を認めて、かかる困難を克服せざるを得ない。

これに対し、電子記録債権法の場合には、電子記録債権の発生記録において、電子記録債権法 16 条 2 項 11 号によれば、債務者が債権者に対して対抗できる人的抗弁を譲受人にも対抗可能ならしめるためには、その人的抗弁についての定めを記録をなせばよいということになる⁽³¹⁾。このことは、特定の人的抗弁を譲受人に対抗したくても債務者（約束手形振出人）はその旨を記載できない手形の場合と全く異なる。電子記録債権の場合は、債務者甲が債権者乙に対する人的抗弁を譲受人丙にも対抗したければ、それを任意的記録（手形における任意的記載に相当するもの）

から自動的に第三者の保護要件が演繹されるものではないと思われる（民法に関する議論ではあるが、このことを明言する文献として、たとえば、安永正昭「民法における取引安全保護制度 2」『法学教室』113 号（有斐閣、1990 年）35 頁、難波譲治「第三者保護要件の諸相」『椿寿夫教授古稀記念 現代取引法の基礎的課題』（有斐閣、1999 年）74 頁。）。また、手形法 17 条による保護を受けるために重過失がないことが要求されるものではない（わが国の学説には取得者の無重過失を要求するものもあるが（たとえば、高窪利一『現代手形・小切手法三訂版』（経済法令研究会、1997 年）390 頁、伊沢和平「手形行為と善意者保護のあり方」竹内昭夫編『特別講義商法Ⅱ』（有斐閣、1995 年）100 頁）、判例は無重過失を要求していない（最判昭和 35 年 10 月 25 日・民集 14 卷 12 号 2720 頁）、通説も同様である（たとえば、前田庸『手形法・小切手法入門』（有斐閣、1983 年）213 頁、木内彦彦・本注文献 208 頁、弥永真生・前掲注（17）161 頁、田邊宏康・前掲注（21）166 頁など）。

(28) 弥永真生・前掲注（17）159 頁。

(29) 弥永真生・前掲注（17）159 頁。

(30) 森本滋「約束手形の裏書（6）」『法学教室』206 号（有斐閣、1997 年）59 頁注（19）。

(31) この点について、始関正光・高橋康文編著・前掲注（12）80—81 頁、田路至弘編著・前掲注（15）25—26 頁。

として上述の記録をすれば対抗できる。そこで、この点に関するかぎり、電子記録債権法の場合、債務者が特定の事項について人的抗弁切断の規定の適用を排除しなければその旨を債権記録に記録すればよいのに記録しなかった点に、実際の法律関係と異なる外観を生じさせたという債務者の帰責性を認め、抗弁切断の規定を外観法理によって説明することは手形法の場合とは異なり不可能ではないと思われる。

たとえば、電子記録債権法においては、債権記録上支払等記録のない支払い済みの抗弁を人的抗弁であるとする見解が一般的であるが⁽³²⁾、このことについて、立案担当者は次のように説明している。すなわち、「…支払があった後、債権が消滅した旨の記録がされるまでの間に、債権が依然として存在している旨の債権記録を信じて債権を譲り受けた者のような善意の第三者との関係については、支払によって債権は消滅しているものの、当該支払による債権の消滅は人的抗弁になるという取扱いをすれば、債務者は支払等記録をしなければ債権が消滅した旨を当該第三者に対抗することができないことになります（第 20 条第 1 項本文）。」⁽³³⁾と。つまり、電子記録債権の債務者が対抗することができる人的抗弁があっても、電子記録債権を譲受けようとする者が債権記録を見てこれを信頼すれば人的抗弁切断によって保護されるという、外観法理の考え方があらわれているといえるのではないか。

もっとも、電子記録債権を譲受けようとする者は、債権記録に記録されている事項を、情報保護の観点から⁽³⁴⁾原則として自ら直接に開示請求することができない（電子記録債権法 87 条 1 項）。ただし、例外として同条 2 項は、当該電子記録を請求した者自身があらかじめ電子記録において記録した事項をより広く開示することについて同意している場合に譲受けようとする者が開示を請求することを認めている。また、電子記録債権を譲渡しようとする者、すなわち電子記録名義人は、自己に帰属する電子記録債権の債権記録の内容について開示請求することができ

(32) たとえば、池田真朗・太田穰・前掲注 (3) 129 頁および 143—144 頁、始関正光・高橋康文編著・前掲注 (12) 101 頁。電子記録債権は支払いによって消滅するが、支払等記録がなされないとその消滅は人的抗弁となるというのである。このような考え方では、支払い済みだが支払等記録がなされていない電子記録債権の譲渡記録がなされても、消滅した権利について厳密には「権利」の移転があったとはいえない。同様のことは、受戻しのない支払済みの手形について支払い済みの抗弁を人的抗弁と解する場合にも問題となりうるが、これらの点については今後の検討課題としたい。

(33) 始関正光・高橋康文編著・前掲注 (12) 101 頁。

(34) 始関正光・高橋康文編著・前掲注 (12) 240 頁。

る（電子記録債権法 87 条 1 項 1 号柱書）。その趣旨は、電子記録債権を他に譲渡しようとする場合において、自己が電子記録名義人であることや自己の有する電子記録債権の内容を証明する必要があることにあり⁽³⁵⁾、この場合には譲受けようとする者は、譲渡しようとする者から債権記録の内容についての証明書を通じて間接的に債権記録の開示を受けうるといえる。そこで、譲受けようとする者が例外的に直接的に債権記録の開示を受ける場合（電子記録債権法 87 条 2 項）、または譲渡しようとする者から債権記録の内容の証明書により間接的に債権記録の内容の開示を受ける場合には、人的抗弁の切断を外観法理により説明することは不可能ではないと思われる。しかし、電子記録債権を譲渡しようとする者が譲受けようとする者に対して債権記録の内容の証明書を見せるなり交付することは義務付けられておらず、譲受けようとする者が債権記録の内容を知ることなく電子記録債権を譲渡されることもありうることとなるが、この場合にも人的抗弁の切断が適用されるから、このときには外観法理で説明することは困難となる。

債権記録の内容を知ることなく電子記録債権を譲受ける場合がありうることにについては、電子記録債権の譲渡契約（譲渡人と譲受人が電子債権記録機関に対して譲渡記録請求し、同機関が譲渡記録をすることが電子記録債権の譲渡の効力要件であるが、譲渡記録請求は譲渡人・譲受人間の契約と構成されるという考え方を前提とする。）の前提として債権記録の内容を譲受けようとする者に対して確認させる義務を譲渡しようとする者が負うという構成を示唆する見解がある⁽³⁶⁾。確信は持てないが、次のように考える。上述のようにたとえば本来は債務者の譲渡人（最初の債権者）に対する人的抗弁が発生記録において記録されると善意の譲受人に対しても対抗されることになる（電子記録債権法 16 条 2 項 11 号）。これは、手形の場合の手形上の記載に基づく抗弁が物的抗弁であるということ⁽³⁷⁾に対応するものと考えられる⁽³⁸⁾。しかし、電子記録債権法 16 条 2 項 11 号が債権記録を開示しても

(35) 始関正光・高橋康文編著・前掲注（12）240—241 頁。

(36) 池田真朗・太田穰・前掲注（3）328 頁。

(37) たとえば、確定日払いの約束手形について振出人が記載より前の日にちに手形の支払いを求められても、誰に対する関係でも支払いを拒むことができるが、記載された満期より前に支払ってもらえないことは取得者にとっては手形上の記載から明らかである。

(38) 始関正光・高橋康文編著・前掲注（12）97 頁は、「…債務者が債権者に対して人的抗弁を有していたからといって、当該債権者から当該電子記録債権を譲り受けた新たな債権者（譲受人）にも当該人的抗弁を対抗できるとすれば、人的抗弁が債権記録には現れて

られない電子記録債権を譲受けようとする者に対する関係でもあてはまるというなら、債権記録上の抗弁を債権記録上明らかではない、たとえば電子記録債権の債務者の能力の瑕疵の抗弁⁽³⁹⁾と同列に扱うことを認めることとなり、適切ではないように思われる。そもそも、電子記録債権の内容は債権記録の内容によって決せられることにかんがみ、いかに情報保護の要請があるとはいえ、譲受けようとする者が債権記録の内容を確認することが前提とされているというのが穏当であるように思われる。

3. 善意者介入後の悪意の取得者との関係における抗弁の切断に関する問題

(1) はじめに

上述のように、電子記録債権法 20 条 1 項は手形法 17 条とまったく同趣旨の人的抗弁の切断の規定であるから、手形法における人的抗弁の切断（制限）をめぐる諸問題の議論が電子記録債権法においても妥当しうる。手形法 17 条の抗弁の切断については、その理論的根拠をめぐる議論が錯綜していることは夙に知られているが、それが事例の考察に際して顕在化する場面のひとつが、人的抗弁について善意の取得者が介入した後の悪意の取得者の保護の有無の問題である。これは、手形債務者から人的抗弁を對抗される関係にある者が戻裏書によって手形を再取得した場合の問題との関連で、従来から論じられてきたことでもある。

ところで、電子記録債権法においては、電子記録債権の譲渡禁止や回数の制限を設けること自体は可能であるが（同法においては、発生記録において譲渡記録の禁止または制限の記録がなされている場合（同法 16 条 2 項 12 号）には、その内容に抵触する譲渡記録はできないことになっており（同法 18 条 4 項）、また、電子債

こない抗弁である以上、当該譲受人は譲受けの時点で予測していなかった抗弁を債務者から對抗されることになり、取引の安全を害されることになります。」と述べるが、これを反対解釈すれば、債権記録上に記録されている事項が債務者から譲受人に主張されても、記録から明らかである以上取引の安全が害されないということになると思われる。

(39) 池田真朗・太田穰・前掲注 (3) 123—124 頁。

権記録機関は業務規定の定めるところにより譲渡記録の回数の制限およびその他の制限をすることが可能である（同法7条2項。）、複数回の譲渡は排除されていない。また、電子記録債権の譲渡人が再びそれを譲受けることもありうる（電子記録債権法22条1項本文は、電子記録債務者自身が債務者である電子記録債権を取得した場合に於いて民法520条の規定（混同）にかかわらず電子記録債権は消滅しないと規定している。これは債務者ですら電子記録債権を取得する場合を前提としているのであるから、電子記録債権の譲渡人が再取得することも当然ありえよう。）。そこで、たとえば、甲を債務者とする電子記録債権の債権者乙がこれを丙に譲渡し、さらに、丙が丁に譲渡するという場合がありうるし、また、甲'が債務者である電子記録債権の債権者乙'がこれを丙'に譲渡し、さらに、丙'が乙'に再度譲渡するという場合もあるということになる。

そこで、①人的抗弁について善意者が介在した後に悪意で手形を取得した者が支払いを拒まれるか否か、戻裏書の場合と比較してどのように解すべきかという問題が、電子記録債権法においても問題となりうると考えられる。たとえば、AがBを受取人として約束手形を振出したが、AがBに対して支払を拒める事由（人的抗弁）を主張することができる関係にあるとする。そして、BがこれをCに裏書譲渡したが、Cはこの人的抗弁について善意である。Cから裏書譲渡を受けたDが悪意である場合、DはAから支払を拒まれるか（悪意の抗弁の対抗を受けるか）という問題について、AないしDを、電子記録債権の場合の上述の甲ないし丁に置き換えて考えるとどのようになるであろうか（以下では、問題①と表記する）。また、②戻裏書の場合の人的抗弁の対抗の問題（たとえば、A'がB'を受取人として約束手形を振出したが、A'がB'に対して支払を拒める事由（人的抗弁）を主張することができる関係にあるとする。そして、B'がC'に裏書譲渡したが、C'はこの人的抗弁について善意である。そして、C'はB'に対して裏書譲渡した。この場合、B'はA'から手形の支払いを拒まれるかという問題）がある（以下では、問題②と表記する）。この問題も、電子記録債権の再取得の場合における問題に置き換えることが可能である（戻裏書の場合のA'、B'、C'を電子記録債権の場合の甲'、乙'、丙'に置き換えて考えることが可能である）。

手形法における問題①については、以下においてみるように、AはDからの手形金支払いの請求を拒むことができるとする見解と、できないとする見解が、それぞ

れ理論的にどのように説明するのかという問題を含めて対立している。また、その際、問題②との整合性をどのように考えるのかということをもめぐっても議論がある。

(2) 手形法の場合

(ア) はじめに

問題①に関する判例として最高裁昭和 37 年 5 月 1 日第 3 小法廷判決、民集 16 巻 5 号 1013 頁（以下「昭和 37 年最判」と略記する。）がある。すなわち、「…手形法 17 条但書は、手形債務者が手形所持人の前者に対し人的抗弁をもつて対抗しえた場合に、手形所持人が害意をもつて手形を取得したときは、これに対しても右人的抗弁をもつて対抗しう旨の規定であつて、手形所持人の前者が善意であるため、手形債務者がこれに対し人的抗弁を対抗しえない場合においても、その前者の地位を承継した手形所持人に対しその悪意を云為して右人的抗弁の対抗を許すものと解すべきではない。」というのである。この考え方によれば、A は D に対して支払いを拒めないことになる。

これに対し、問題②に関する判例として、最高裁昭和 40 年 4 月 9 日第 2 小法廷判決、民集 19 巻 3 号 647 頁（以下、「昭和 40 年最判」と略記する。）がある。すなわち、「手形の振出人が手形所持人に対して直接対抗し得べき事由を有する以上、その所持人が該手形を善意の第三者に裏書譲渡した後、戻裏書により再び所持人となつた場合といえども、その手形取得者は、その裏書譲渡以前にすでに振出人から抗弁の対抗を受ける地位にあつたのであるから、当該手形がその後善意者を経て戻裏書により受け戻されたからといって、手形上の権利行使について、自己の裏書譲渡前の法的地位よりも有利な地位を取得すると解しなければならない理はない。」というのである。この考え方によれば、A' は戻裏書により手形を再取得した B' に対して支払いを拒めることになる。戻裏書の場合のこの結論自体には、学説上も特に異論はない⁽⁴⁰⁾。

判例の考え方によれば、昭和 37 年最判では、手形の裏書の本質は手形債権の譲渡であり、本来的には人的抗弁も裏書による手形債権の移転に伴って被裏書人に移転するところ、ひとたび善意の（手形法 17 条）譲受人が取得すれば、その者のと

(40) たとえば、田邊光政・前掲注 (18) 153 頁は、「…学説上も全く異論なく支持されている。」とされる。

ここで人的抗弁は手形債権から切断され、爾後は抗弁という汚れが洗浄されたきれいな権利のみが移転していくということになる（切断説）。昭和40年最判では、裏書前に手形債務者から人的抗弁の対抗を受けた者が戻裏書によって手形を再取得した場合には、昭和37年最判の立場を前提とすれば再取得者は抗弁が切断されたきれいな手形債権を取得するはずであるが、再取得者はもともと裏書前には抗弁の対抗を受ける地位にあったのであるから、抗弁の対抗を受けない理由はないというのである。

このような考え方については、昭和37年最判は、善意者のもとで手形権利から抗弁が切断され、手形権利は爾後抗弁が付着しない権利となり悪意の取得者は手形債務者から抗弁の対抗を受けないというのであるから、昭和40年最判においても、もともと手形債務者から抗弁の対抗を受けた者といえども、善意者から戻裏書で再取得する場合には抗弁が付着していない手形権利を取得する以上、手形債務者から抗弁の対抗を受けないと解しないと理論的整合性がないという点で批判がある⁽⁴¹⁾。

学説の状況は、以下にみるように、人的抗弁の切断を裏書の本質との関係でどのように説明すべきかという問題とも関わりあって一様ではない。すなわち、裏書の本質についての原始取得説の立場からのもの⁽⁴²⁾があるほか、債権承継説のうち人的抗弁の切断を無因性から説明して抗弁を属人的なものとして捉えるもの⁽⁴³⁾、無因性には依拠せず善意の譲受人に対する関係では抗弁は裏書によって移転しないというもの⁽⁴⁴⁾、裏書に伴って人的抗弁も移転すると解する立場から、人的抗弁は切断されるのではなく善意の取得者に対する関係で主張が制限されると解するもの⁽⁴⁵⁾、昭和37年最判の切断説を支持しながらも抗弁は権利のみならず人にも付着すると捉えるもの⁽⁴⁶⁾がある。

以下において、これらの見解を検討する。

(41) そのような指摘があることについては、最近のテキストに限定しても、川村正幸・前掲注(25)217頁、弥永真生・前掲注(17)172頁。

(42) 木内宜彦・倉澤康一郎・庄子良男・高窪利一・田邊光政共著『シンポジウム手形・小切手法』（青林書院、1979年）304—305頁における高窪利一教授のコメント。

(43) 田邊光政・前掲注(18)156頁以下。

(44) 川村正幸・前掲注(19)149頁以下。

(45) 土橋正「人的抗弁の『切断』について」『青山法学論集』25巻4号（青山学院大学法学会、1983年）29頁以下、同「人的抗弁『切断』論についての一試論」『田中誠二先生米寿記念論文集 現代商事法の重要問題』（経済法令研究会、1984年）505頁以下。

(46) 田邊宏康・前掲注(21)129頁脚注3。

(イ) 原始取得説

まず、原始取得説の説明によれば、約束手形振出人 A に対する受取人 B の手形上の権利が B から C への裏書によって C に移転するのではなく、A の手形債務負担の意思表示が C に対して向けられており、C の手形取得により C は直接に手形上の権利を原始的に取得するため、AB 間の人的抗弁はそもそも C に継承されないということになる。そこで、高窪教授は、手形法 17 条の悪意の抗弁は、独自の法定の人的抗弁であり、利益衡量の抗弁たる一般悪意の抗弁が実定法化されたものであると説かれている⁽⁴⁷⁾。そのように解すると、問題①の善意の C を経て手形を取得した悪意の D についても、悪意の抗弁を対抗せしめるのがむしろ当然であると説かれるのである⁽⁴⁸⁾。そして、人的抗弁は常に一貫して属人的なものであるから、問題②の戻裏書の場合は A' は当然にもととの B' に対する人的抗弁を B' に対抗することができることとなる⁽⁴⁹⁾。しかし、原始取得説で問題となるのは、手形法 14 条 1 項の裏書の権利移転的効力の規定（裏書によって一切の手形上の権利が被裏書人に移転される）との整合性で疑問がある。すなわち、手形法 14 条 1 項によれば、裏書によって手形より生じる権利の一切が移転するが、原始取得説では、B から C への裏書によって約束手形振出人 A の手形債務負担の意思表示が移転するのであって権利が移転するのではないという点で、条文になじまないと思われる。

なお、この原始取得説に類似する考え方であると思われるのは、かつてドイツで唱えられていた申込説（*Offertentheorie*）である⁽⁵⁰⁾。すなわち、申込説を約束手形の振出人に対する手形債権の取得の場合に当てはめると次のようになると思われる。振出人の手形約束（*Wechselsversprechen*）は、受取人に対してのみならず、手形を法的に有効に取得するおのおのの者に対してなされる。裏書人の手形債権は移転されず、被裏書人において新たな被裏書人の手形債権が基礎づけられる⁽⁵¹⁾。被裏書人は裏書人から手形債権を誘導的（*derivativ*）ないし承継的に取得するのではなく、被裏書人に対して向けられた振出人の意思表示によって原始的

(47) 木内宜彦ほか共著・前掲注 (42) 304 頁における高窪利一教授のコメント。

(48) 木内宜彦ほか共著・前掲注 (42) 305 頁における高窪利一教授のコメント。

(49) 木内宜彦ほか共著・前掲注 (42) 305 頁における高窪利一教授のコメント。

(50) 申込説については、Oliver Seeberg, *Das Konzept der funktionellen Identität von Rück- und Vorlauf im Wechselrecht* (1990), S.45ff. また、同説については、川村正幸教授が Gogos の文献を引き合いに出して紹介されている。同・前掲注 (19) 156 頁。

(51) Oliver Seeberg, a.a.O. (Anm.50), S.45.

に (originär) に取得する⁽⁵²⁾。その結果、裏書人は振出人に対する手形債権者のままであるが、手形を所持していないので振出人に対して手形債権を主張することはできない⁽⁵³⁾。裏書によって移転するのは手形証券のみであり、手形債権は移転せず被裏書人のもとで新たに創設される⁽⁵⁴⁾というのが、申込説である。同説に対しても、ドイツの手形法 14 条 1 項（日本のそれと同じである⁽⁵⁵⁾）の文言は、同説の主張、すなわち裏書人のもとに手形債権がとどまること (Beibehaltung) を認めつつ被裏書人のもとで新たな手形債権が創設されるという観念にはなじまないと批判されている⁽⁵⁶⁾。

（ウ）債権承継説—無因性に立脚する考え方—

そこで、証券はそれが表章する権利と離れては無価値であることから⁽⁵⁷⁾、原始取得説は採れず、裏書の本質について、裏書は手形債権の譲渡であるという債権承継説に立脚すべきであると解する。債権譲渡の場合、「何人も自己の有するより大なる権利を譲渡することはできない (Nemo potest plus juris ad alium transferre, quam ipse habet.)。」というローマ法以来の原則によれば、債権は同一性を変えることなく譲渡人から譲受人に移転するのであるから、債務者の譲渡人に対する抗弁が付着したまま債権が譲渡人から譲受人に移転し、その結果、民法上の債権譲渡では債務者の譲渡人に対する抗弁は譲受人に常に対抗される⁽⁵⁸⁾ こととなる（改正民法 468 条 1 項（現行規定では債務者による異議を留めない承諾が例外となる。民法（現行規定）468 条 2 項））。手形法 17 条はこの原則を変容するものであることから、これをどのように説明するかについて、債権承継説の見解は分かれている。

債権承継説のうち、無因性に立脚する考え方は次のようなものである。すなわち、振出の当初からたとえば人的抗弁たる原因関係上の抗弁と手形上の権利とは無因性により分断されており、裏書によって移転するのは手形上の権利のみであっ

(52) Oliver Seeberg, a.a.O. (Anm.50), S.46.

(53) Oliver Seeberg, a.a.O. (Anm.50), S.46.

(54) Oliver Seeberg, a.a.O. (Anm.50), S.46.

(55) 大森忠夫『手形法・小切手法』（『現代外國法典叢書（9）獨逸商法〔IV〕』（有斐閣、1956年）所収）16頁。

(56) Oliver Seeberg, a.a.O. (Anm.50), S.48.

(57) 田邊宏康・前掲注（1）162—163頁。

(58) たとえば、前田達明『口述債権総論第二版』（成文堂、1990年）397頁は、「…債権が同一性を有して移転することから、それに付随した抗弁…を債務者は譲受人に主張し得ます…」と述べられている。

て人的抗弁は移転しない。よって C も D も手形上の権利のみを取得し、それには AB 間の人的抗弁は付着していない。人的抗弁は B という者に付着したままである（属人性説）。一方で、手形法 17 条の悪意の抗弁は、非難されるべき態様で手形を取得した者のところで成立するのであるとし、悪意の D に対して A は悪意の抗弁を主張することができる⁽⁵⁹⁾。戻裏書の場合は、もともと人的抗弁は上記の A'・B' 間にとどまっているため、それが対抗されるのは当然ということになる。この考え方によっても、問題①と問題②の間の理論的整合性の問題は生じない。しかし、このような考え方には疑問がある。まず、手形法 20 条 1 項の規定によれば期限後裏書は民法上の債権譲渡の効力のみを有する。そのため、A 振出の約束手形の受取人 B が C に対して期限後裏書によりこの手形を譲渡するとき、AB 間に人的抗弁があれば当然に C に対してもこれが A によって主張されることになる（民法 468 条）。このことは、B から C への期限後裏書によって AB 間の人的抗弁が C に移転することを意味するものであり、そもそも振出の時点で既に手形上の権利から人的抗弁が切り離されていると解しえない。したがって、振出の時点で手形上の権利から抗弁が分断されているという説明は困難なのではないか⁽⁶⁰⁾。また、手形債権の無因性という解釈の源流たるドイツの文献においても、たとえば裏書禁止手形を挙げ、裏書禁止手形も無因的な手形であるとし、これは債権譲渡の方式およびその効力をもつてのみ譲渡される（ドイツ手形法 11 条 2 項は日本の手形法 11 条 2 項と同じ内容である⁽⁶¹⁾）ので、BGB398 条および 404 条が妥当することを指摘し、無因性と抗弁の排除（切断）は同義ではないとするものがある⁽⁶²⁾。また、手形法 17

(59) 木内宜彦ほか共著・前掲注 (42) 305—306 頁における田邊光政教授のコメント、田邊光政・前掲注 (18) 156 頁以下。

(60) 弥永真生・前掲注 (17) 158 頁脚注 7、田邊宏康・前掲注 (21) 161 頁。

(61) 大森忠夫・前掲注 (55) 15—16 頁。

(62) Pia Prantl, Die Abstraktheit des Wechsels (1989), S. 114. なお、BGB398 条は、*„Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden (Abtretung). Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.“*（「債権は、債権者その他の者との契約によってその者に譲渡することができる（債権譲渡）。新債権者は、契約締結によって旧債権者に代わる。」）と規定している（邦訳は、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』（日本評論社、1988 年）344 頁【貝田守】）。また、BGB404 条は、*„Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegenzusetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.“*（「債務者は、債権譲渡のときに旧債権者に対して有していた抗弁をもって、新債権者に対抗

条の文言によれば、本文により手形債務者が所持人に対抗しえないのは所持人の前者に対する人的関係に基づく抗弁であり、但書では所持人が債務者を害することを知って手形を取得した場合はこの限りではない。つまり、C への対抗の可否が問題となる人的抗弁は AB 間の人的抗弁であり、C が A を害することを知って B から約束手形を取得した場合には AB 間の人的抗弁は C に対抗されると読むのが素直である⁽⁶³⁾。この点においても、人的抗弁が振出の当初から手形上の権利から分断されていると解することは困難であると思われる。さらに、人的抗弁切斷の規定は、手形授受の当事者間での手形債権の無因性になじみがないフランスの商法にも明確に存在するから、ジュネーヴ統一手形法条約がもとになっている現行手形法の成り立ちようからして、無因性でもって人的抗弁の切斷を説明することは適切でないという指摘もあるところである⁽⁶⁴⁾。

なお、手形の原因関係上の抗弁を不当利得の抗弁（すなわち手形法 17 条の人的抗弁）と構成して、無因債権と不当利得の抗弁という観点から、人的抗弁の切斷についてドイツ法を詳細に分析する見解として渋谷光義教授の見解⁽⁶⁵⁾を挙げることができる。その前提として、無因債権たる手形債権と不当利得の抗弁の関係について

することができる。」と規定している（邦訳は、椿寿夫・右近健男編・同書 352 頁【松井宏興】）。

- (63) 弥永真生・前掲注 (17) 168 頁脚注 13 は不対抗説についてはあるが、このような解釈を条文には最も忠実であるとされる。
- (64) 川村正幸・前掲注 (19) 159 頁。ジュネーヴ統一手形法条約の調印国たるフランス商法は、L511-12 条に人的抗弁の切斷の規定を置いている。同条は、*„Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.“* という文言であり、かつての同法 121 条の文言と同じである（かつての 121 条については、大森忠夫『商一般』（『現代外国法典叢書 (19) 佛蘭西商法 [I]』（有斐閣、1957 年）所収）371 頁を参照した。）。同条の内容は手形法 17 条と同じである（大森忠夫・同書 371 頁）。なお、フランス法について、Josef Cichon は、1673 年の *Ordonnance de commerce* において抗弁排除（切斷）の原則は明瞭には定められていなかったものの、18 世紀から同原則は一般的に承認されていたと指摘している（Josef Cichon., a.a.O. (Anm.27), S.8f.）。また 1807 年の商法典においても、同原則は学説や実務において承認されていたものの、法律上の規定は定められなかったと指摘している（Ders., a.a.O. (Anm.27), S.8f. und S.38.）。
- (65) 渋谷光義「手形の無因性と人的抗弁の制限」『法学政治学論究』37 号（慶應義塾大学大学院、1998 年）所収。

て簡潔に整理すると、次のようになると思われる⁽⁶⁶⁾。すなわち、手形債権は無因債権であって、その原因関係上、相手方の請求権の成立を否定する事実の主張・その消滅の事実の主張を含む抗弁（*Einwendung*）と、相手方の請求権の存在は承認するもその効力を排除する抗弁（*Einrede*）で継続的なもの⁽⁶⁷⁾がある場合、無因債権たる手形債権に対してはドイツ民法上の不当利得の抗弁（BGB812 条および 813 条）をもって対抗できるものとされている⁽⁶⁸⁾。つまり、約束手形の振出

(66) 以下、拙稿「手形授受の当事者間における原因関係上の抗弁」『法学研究論集』8号（明治大学大学院、1998年）188—189頁を参照。

(67) 例として以前の BGB478 条の売買契約の瑕疵の抗弁の保持の規定が挙げられるとしているのは、たとえば Dieter Medicus, *Bürgerliches Recht* 17., neubearbeitete Aufl. (1996), S. 550. なお、同条は 1 項で「買主が、解除又は減額の請求権が消滅時効にかかる前に、瑕疵を売主に通知し、又は通知を売主に発した場合には、買主は、時効の完成後においても、解除又は減額に基づきすることができる限度において代金の支払を拒絶することができる。買主が時効の完成前に民事訴訟法に基づく独立の立証手続を申請し、又は買主とその後の物の取得者との間に瑕疵に基づいて係属した訴訟において、売主に訴訟を告知した場合も、同様である（*Hat der Käufer den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet, bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung verjährt war, so kann er auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt würde. Das gleiche gilt, wenn der Käufer vor Vollendung der Verjährung das selbständige Beweisverfahren nach der Zivilprozeßordnung beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat.*）」と規定し、2 項で「売主が、瑕疵を知りながら告げなかった場合には、通知又は第 1 項においてこれと同様に扱った行為を必要としない（*Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Absatz 1 gleichstehenden Handlung nicht.*）」と規定していた。条文の邦訳は、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（三省堂、1995 年）84 頁【大内和直】を参照した。）

(68) まず、原因関係に *Einwendung* が存在する場合、BGB812 条 2 項の「債権関係の存否を契約によって承認することも給付とみなす（*Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.*）」という規定（条文の邦訳は、椿寿夫・右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（三省堂、1990 年）6 頁【右近健男】を参照した。）が手形にも適用されると解されており、その結果、同条 1 項の「法律上の原因なく他人の給付又はその他の方法によってその他人の損失によりあるものを取得する者は、その他人に対して返還義務を負う。この義務は、法律上の原因が後に消滅し又は法律行為の内容に従えば給付が目的とした結果が生じない場合も、生じる（*Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung*）」

人と受取人の原因関係上これらの抗弁が存在する場合、受取人の手形債権の行使に対しては振出人は不当利得の抗弁をもって対抗することができる。これに対し、同時履行の抗弁のような継続的でない **Einrede** が原因関係に存在する場合においてはこの理は当てはまらないとされてきた。ところが、1970 年代以降のドイツの **BGH** の一連の判決⁽⁶⁹⁾ によって、手形授受の当事者間の原因関係に継続的でない抗弁がある場合にもその対抗が認められるようになった（当初は、信義則違反や権利濫用論によって制限的に対抗が認められるにすぎなかったが、その後一般的に対抗が認められるようになり、ついにはその理由づけとして手形授受の際になされる交付の合意という概念が用いられるに至った）。原因関係上の継続的でない抗弁について、渋谷教授は、交付の合意を経由して不当利得の抗弁に含めることができるという解釈を示されている⁽⁷⁰⁾。これを前提に、同教授の人的抗弁の切断についての見解をみると、大要以下のとおりとなると思われる。たとえば、**A** が **B** を受取人として約束手形を振出し、**AB** 間に原因関係上の抗弁たる人的抗弁（すなわち不当利得の抗弁）が存在するとき、**B** が **C** にこの手形を裏書譲渡するとする。この場合、不当利得の抗弁は手形の裏書に伴って被裏書人に承継されない。なぜなら、不当利得の関係は **AB** 間に存在するのであって、**AC** 間に存在するものではないか

nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.)。』(条文の邦訳は、椿寿夫・右近健男編・同書 6 頁【右近健男】を参照した。)という規定が適用され、手形債務者は不当利得返還請求権に基づいて手形の返還を請求することができる。それゆえ、手形債務者は不当利得の抗弁をもって、手形の支払いを拒むことができる。次に、原因関係に継続的な抗弁 (**dauernde Einrede**) が存在する場合であるが、この場合にも、**BGB**813 条 1 項前段の「債務の履行のため給付したものは、請求権の主張を継続的に妨げる抗弁権が存在する場合にも、返還を請求することができる (Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde.)。』(条文の邦訳は、椿寿夫・右近健男編・同書 18 頁【右近健男】を参照した。)という規定により、原因関係に **Einwendung** が存在する場合と同じ取り扱いがなされる。その結果、この場合にも手形債務者は不当利得の抗弁をもって、手形の支払いを拒むことができる。

(69) 具体的には、1971 年 11 月 24 日の判決 (**BGHZ** 57, 292)、1976 年 2 月 9 日の判決 (**NJW** 1976, 1451)、1982 年 11 月 8 日の判決 (**BGHZ** 85, 346) および 1986 年 1 月 30 日の判決 (**NJW** 1986, 1872) の 4 つの判決である。これらの判決の詳細についてここで述べることは控える。詳細は、拙稿・前掲注 (66) 189—191 頁。

(70) 渋谷光義「手形の無因性と原因契約未履行の抗弁」『法政治学論究』31 号（慶應義塾大学大学院、1996 年）566—571 頁。

らである⁽⁷¹⁾。抗弁が承継されないのであるから、そもそもそれが善意の被裏書人のところで切断されるということは問題にならないということである⁽⁷²⁾。一方、手形法が債権譲渡の効力しかないと規定している裏書禁止手形の譲渡の場合と期限後裏書の場合には、BGB404 条の債務者保護の思想、すなわち、債務者の協力なく行われた債権者の交代に際しては債務者の地位は悪化させられてはならないという考え方が妥当するという⁽⁷³⁾。A が振出したのが裏書禁止手形である場合または B から C への裏書が期限後裏書である場合には、BGB404 条が妥当し、A は C に対して B に対する人的抗弁を対抗することができるというのである⁽⁷⁴⁾。この考え方も、無因性をベースに人的抗弁の切断を説明しようとするのであり、また人的抗弁は属人的なものと解する一渋谷教授は、不当利得の關係は上記の AB 間にとどまるという「不当利得の抗弁の属人性」と言われる⁽⁷⁵⁾。本稿における問題および問題②について、渋谷教授の論文では直接言及がなされているわけではないが、①の問題について D が債務者 A を害することを知って手形を善意の C から取得した場合には、AB 間の人的抗弁は裏書によって承継されず、仮に D からの手形金請求を A が拒めるというなら対抗される抗弁は AB 間の抗弁でなく一種の一般悪意の抗弁と構成されることとなり、②の問題について善意者 C' から戻裏書によって手形を再取得した B' は、不当利得の抗弁の属人性ということから当然に A' から抗弁の対抗を受けるという解答が導かれるのではあるまいか。

しかし、この見解はあくまでもドイツ法に依拠するものであって、不当利得の抗弁が明文で定められていないわが国においてどこまで妥当しうるのは疑問である⁽⁷⁶⁾。また、ドイツにおいても、手形授受の当事者間において手形債権の無因性を否定する見解すらある⁽⁷⁷⁾ので、にわかには首肯できないと思われる。

(71) 渋谷光義・前掲注 (65) 179—180 頁。

(72) 渋谷光義・前掲注 (65) 180 頁。

(73) 渋谷光義・前掲注 (65) 180—181 頁。

(74) 渋谷光義・前掲注 (65) 180—181 頁。BGB404 条については、本稿注 (62) を参照。

(75) 渋谷光義・前掲注 (65) 181 頁。

(76) 不当利得の抗弁という観念は日本では実定法上に存在せず、不当利得の抗弁の構成を導入する必要がないという見解として、川村正幸・前掲注 (27) 203 頁。また、小橋一郎『手形法・小切手法』(成文堂、1995 年) 121—122 頁も同趣旨である。

(77) Jörg Michael Lang, Wechselrecht und Abstraktionsdogma (1990), S. 150f. なお、Josef Cichon は、抗弁の切断を無因性でもって説明できるかという問題に関して、ドイツ法では原因関係に基づく抗弁が許されることは一般に不当利得の抗弁をもって基礎づけ

（エ）債権承継説—裏書によって「抗弁の対抗がなければ有しているべき権利」が
移転するという考え方—

また、川村正幸教授は、手形上の権利を有体物が如くに考え、付着していた抗弁が善意者のもとで洗浄されてきれいな権利となつて、以後はきれいになった権利が転々流通していくという観念を問題視され⁽⁷⁸⁾、昭和37年最判のような切斷説を批判される。その上で、たとえば約束手形の振出人と受取人との間では、受取人が有する権利内容は、抗弁の対抗がなければ有していたはずの非実在的なあるべき権利であつて、振出人はこれに対して抗弁を対抗できるという関係にあるとされる⁽⁷⁹⁾。そして、手形債務者から人的抗弁をもって対抗される者から裏書によって手形を取得する被裏書人が善意であるか悪意であるかによって区別される。まず、被裏書人が善意である場合、裏書によって善意の被裏書人に移転する手形上の権利は、当該の所持人（裏書人）が抗弁の対抗がなければ有していたはずの非実在的なあるべき権利であると主張される⁽⁸⁰⁾。これに対し、被裏書人が悪意である場合には、債権譲渡の本則に立ち返り、裏書によって被裏書人に移転する手形債権には抗弁が付着して移転するとされている⁽⁸¹⁾。

このような考え方によれば、たとえば、AがBを受取人として約束手形を振出した際にAがBに対して対抗することができる人的抗弁がある場合において、Bが善意のCにこの手形を裏書譲渡する場合、裏書によって移転するのはこの権利のみで人的抗弁はそもそも権利に付着して移転することはないということになる⁽⁸²⁾から、人的抗弁はAB間にとどまるということになる。善意のCは抗弁が付着していない権利を取得するのであるから、手形法17条によるCの保護は当然であるということになるであろう。そのうえで、問題①について考えてみると次のように

られることを指摘し（Josef Cichon, a.a.O. (Anm.27), S.31f.）、フランスではドイツ法のような不当利得法体系は欠けており、Lescot-Robrotがこの観点のもとで無因性を否定していると指摘したうえで（Ders. a.a.O. (Anm.27), S.33.）、Cichon自身はかかるフランス法の考え方に賛成している（Ders, a.a.O. (Anm.27), S.33.）。手形法がジュネーヴ統一手形条約に基づいていることからすると、人的抗弁の切斷を無因性に基づいて説明することには躊躇を感じる。

(78) 川村正幸・前掲注（19）164—165頁。

(79) 川村正幸・前掲注（27）219頁。

(80) 川村正幸・前掲注（19）121頁、同・前掲注（27）219—220頁。

(81) 川村正幸・前掲注（27）187—188頁。

(82) 川村正幸・前掲注（27）219—220頁。

なる。すなわち、人的抗弁の付着していない権利を有している C は AB 間の人的抗弁について悪意の D に裏書譲渡するが、事実において前者 C が善意でありかつ後者 D がそれに関して信頼している (C が悪意であったとの認識を有していない) 場合には、この D の主観にとって C は善意であるから、D は AB 間の抗弁について知ると否とを問わずに保護される⁽⁸³⁾。これに対し、問題②については次のようになる。すなわち川村教授は、人的抗弁は裏書にもかかわらず裏書人のもに残存し、戻裏書の場合に再取得した裏書人に抗弁が再対抗されることを根拠づけうるとされる⁽⁸⁴⁾。したがって、振出人 A' が受取人 B' に対して対抗しうる人的抗弁について善意の C' から戻裏書によって約束手形を再取得した B' は、当然に A' から人的抗弁の対抗を受けることとなる。このように解すれば、問題①と問題②を、理論的に整合的に説明しつつ、結果的に昭和 37 年最判と昭和 40 年最判と同じような結論に至りうることとなる。

川村教授の見解は、「抗弁の対抗がなければ有していたはずの非実在的なあるべき権利」という観念を認める点に特徴がある。同教授は、このような観念の根拠は手形法 17 条に求められるとして、次のように述べられている⁽⁸⁵⁾。すなわち、手形法 17 条本文は人的関係に基づく抗弁の第三者に対する制限を規定しているのであり、その反対解釈によれば、当事者間では全ての抗弁の対抗が可能であると解することができる。その上で、善意の第三取得者に「…あるべき権利」の取得を認めれば、既にして抗弁が手形債権に付着して移転することはないとされているのである。しかし、手形法 17 条本文は、たとえば約束手形振出人 A の受取人 B に対する人的抗弁を、B から手形を裏書譲渡された C に対しては対抗することができないというのみであって、これだけでは善意の C には「…あるべき権利」のみが裏書によって移転すると解することにはつながらないと思われる。同条の文言は、裏書によって権利に AB 間の人的関係に基づく抗弁が付着して移転するが善意の C に対する関係では A からその抗弁の主張が制限される、あるいは善意の C のところで切断されるとも読むこともできる。上述のように、川村教授は、同じ裏書でも、取得者が善意の場合には「抗弁の対抗がなければ有していたはずの非実在的なあるべき

(83) 川村正幸・前掲注 (27) 216 頁。

(84) 川村正幸・前掲注 (27) 220 頁。

(85) 川村正幸・前掲注 (19) 165—166 頁、同・前掲注 (27) 220 頁。

き権利」、すなわち、抗弁がそもそも付着していない権利の移転となるのに対し、取得者が悪意の場合には抗弁が権利に付着するとされているが、かかる解釈をどのように整合的に説明できるかが問われるように思われる。善意者のところで手形上の権利から人的抗弁が切断されるという観念が問題であるならば、取得者の善意悪意で裏書によって移転する権利への抗弁の付着の有無が変わるということも問題であるように私には思われる。

（オ）債権承継説—裏書によって抗弁も移転するという考え方—「不対抗説」と「切断説」

以上の諸説にはそれぞれに賛成できない点がある。そこで、裏書の本質について債権承継説に立って人的抗弁も裏書に伴い譲受人たる被裏書人に承継されると解するのが穏当であると考えるが、抗弁が善意の取得者のところで切断されるか否かで見解が分かれる。後者の立場が「不対抗説」であり、前者の立場が「切断説」である。

まず、不対抗説は、裏書の本質につき債権承継説に立って、人的抗弁も裏書による権利の移転に伴い被裏書人に移転し、抗弁は善意の取得者に対する関係で切断されるのではなく制限されるという考え方である。この見解によれば、問題①については、約束手形振出人のAと受取人Bとの間の人的抗弁をAはBから裏書譲渡された善意のCに対抗できないがCのところで人的抗弁は切断されず、CからDに裏書される際に抗弁はDに移転される。そして、悪意のDに対してはAのBに対する人的抗弁の対抗が制限されないということになる。また、問題②の戻裏書の場合においても、善意者C'から再取得したB'が取得する手形権利には抗弁が付着しており、B'はA'からもともと人的抗弁の対抗を受ける者であるから当然に悪意であって、抗弁を対抗される関係にある。この見解によれば、切断説のもとで生じる、問題①と問題②の結論の間で生じる理論的整合性の問題は生じないことになる⁽⁸⁶⁾。

これに対し、切断説は、問題①について、理論的には、AB間の人的抗弁は善意のCのところで手形上の権利から切断され、Dには抗弁という汚れを免れた「きれいな権利」のみが移転するので、たといDは悪意であっても、Dによるかかる「きれいな権利」の行使に対して、Aは支払わざるをえない（手形法17条但書の適

(86) 土橋正・前掲注(45)「人的抗弁の『切断』について」39—40頁、「人的抗弁『切断』論についての一試論」512頁以下。

用はない)ということとなる。実質的には、おもに以下の2つの理由が挙げられている⁽⁸⁷⁾。ひとつは、AがDに対して支払いを拒んでも、DはCに遡求することができ、CがAに請求したら、Cは善意である以上Aは支払わざるをえず、そうである以上、Aが悪意のDの権利行使を拒む実益はないということである⁽⁸⁸⁾。もうひとつは、悪意のDがAから支払を拒まれるなら善意のCからの手形取得を差し控えることとなり、このことはひいては善意のCが手形を処分する機会を制限することにつながるというものである⁽⁸⁹⁾。これに対し、問題②の戻裏書の場合については、A'はB'からの請求を拒めるということは、切断説においても否定されない⁽⁹⁰⁾。

不対抗説については、手形法17条の条文に最も忠実な見解であるという評価がなされており⁽⁹¹⁾、また、手形法17条本文の「所持人ノ前者ニ対スル人的関係ニ基ヅク抗弁」という文言上、債務者の所持人への対抗の可否が問題となる人的抗弁は、所持人の直接の前者に対する人的抗弁には限定されないと解することも可能であり、問題①の例でDの「直接の」前者ではないが前者であるBに対するAの人的関係に基づく抗弁も含まれるという解釈も成り立つ⁽⁹²⁾。そこで、AのBに対する抗弁をAは悪意のDに対抗することができるという結論が導かれる。

不対抗説においてもっとも問題となるのは、①の問題において示した実質的理由をどう考えるかということである。

第1に、善意者介入後の悪意の取得者が約束手形振出人への手形金請求をして振出人がこれを拒んでも、悪意の取得者が善意者に遡求し、善意者が振出人に請求すれば振出人はこれを拒めないものであるから、結局、振出人は支払わざるを得ない以上、悪意者に支払うのと何ら変わらないのではないかと、ということである。不対抗説に立たれる土橋正教授自身、このことが不対抗説の問題点ないし批判として考えられるとされる⁽⁹³⁾。すなわち、問題①のAがDからの支払いを拒んでも、Dか

(87) 大隅健一郎・河本一郎『注釈手形法・小切手法』(有斐閣、1977年)227頁。

(88) 木内宜彦ほか共著・前掲注(31)300頁における木内宜彦教授の指摘。

(89) 弥永真生・前掲注(17)170頁は、そのような指摘があるとされる。

(90) 本稿注(40)参照。一致した見解であるからである。

(91) 弥永真生・前掲注(17)168頁脚注13。

(92) 弥永真生・前掲注(17)161頁脚注8はこのことを前提にしている。また、河本フォーミュラとの関係でいえば、同フォーミュラの「直接の」という部分は除かれることとなる。

(93) 不対抗説に立たれる土橋正教授自身、このことが不対抗説の問題点ないし批判として考

らCへの遡求、CからAへの請求ということになれば、結局Aが悪意のDに支払いを拒んだことは無意味になる。のみならず、遡求金額は手形金額に加え満期以後の法定利率などが加算され（手形法48条1項）、さらに遡求により手形を受戻した者は遡求によって支払った総金額に加えその支払日以後の法定利率による利息などを加えた金額を前者に請求することができる（手形法49条）ため、経済的にはAはDに支払うよりも多く支払わねばならない結果になるという点で、不対抗説は問題があるというべきである。

これに対して土橋教授は、そもそも何の制約もなしに権利行使できる善意者と、善意者から取得した悪意の者とは区別して論じられるべきであると反論される⁽⁹⁴⁾。さらに、同教授は、東京地判昭和46年9月29日・判時648号103頁を引き合いに出し、次のように述べられる。すなわち、同判決は、人的抗弁について善意である介在者が、悪意の所持人に対し遡求義務を負担していないような場合には、手形債務者の所持人に対する人的抗弁の対抗を認めるべきであり、期限後裏書を受けた悪意の所持人に対して人的抗弁を対抗でき、手形金の支払いを拒絶することができる」と判示するものである。これによれば、善意の介在者からの悪意の取得者への譲渡が介在者の担保責任を伴うものであるか否かによって、手形債務者が悪意の取得者に対して手形の支払いを拒めるかどうかの結論が左右されることになるが、その理論的根拠は不明確であるというのである⁽⁹⁵⁾。問題①について当てはめると、善意者Cが悪意のDに対し通常の譲渡裏書の形式で手形を譲渡した場合と、無担保裏書の形式で譲渡した場合とで区別され、前者ではCは遡求義務を負担し、後者ではそうではない。そうすると、判例・通説の立場（切斷説）によって立つ実質的理由に照らせば、前者の場合にはAは支払いを拒めず、後者の場合には拒めるということになるが、CからDへの裏書がCの支払担保責任を伴うか否かによって結論が区別される理論的根拠は不明確であるという批判である。

この点に関しては、切斷説によるとしても、たとえば問題①に当てはめてみる

えられるとされる。同・前掲注(45)「人的抗弁の『切斷』について」40頁、「人的抗弁『切斷』論についての一試論」515頁。

(94) 土橋正・前掲注(45)「人的抗弁の『切斷』について」40頁、「人的抗弁『切斷』論についての一試論」515頁。

(95) 土橋正・前掲注(45)「人的抗弁の『切斷』について」40—41頁、「人的抗弁『切斷』論についての一試論」515頁—516頁。

と、悪意の取得者 D が善意の譲渡人 C から C に遡求できない方法（期限後裏書や無担保裏書）で手形を取得した場合、A は D からの請求を拒めてよいはずであるというような指摘があるが⁽⁹⁶⁾ 不対抗説が指摘するように、悪意の取得者が支払担保責任を伴わない裏書による取得者であるか否かによって結論を異にするということになるのであれば、たしかに理論的に問題である。しかし、少なくとも最高裁の判決は、人的抗弁について善意の取得者から期限後裏書によって手形を取得した悪意の取得者に対しては、手形債務者は手形の支払いを拒むことができないとしているし⁽⁹⁷⁾、学説もこれに同調するものが少なくなく⁽⁹⁸⁾、人的抗弁について善意の者から悪意の者への裏書が担保責任を伴うか否かによって結論を異にするという理解は必ずしもできないと考える。これを徹底するならば、善意の取得者 C のもとで人的抗弁が切断された権利は、担保責任を伴わない裏書によって悪意の取得者 D にそのままの状態に移転すると解することができよう。

第 2 に、不対抗説によれば、人的抗弁について悪意の者が善意の者から手形を取得しても手形の支払いを拒まれるのであるから、そうである以上悪意の者は手形の取得をためらうのであり、結局、善意の取得者が手形を処分する機会が縮減されてしまうという点である⁽⁹⁹⁾。

以上のように、不対抗説は問題①と問題②を矛盾なく説明できるという理論的整合性という面では優れているが、問題①について同説から導かれる帰結には賛成しえない。問題①については、切断説から導かれる結論のほうが適切であると解する。問題となるのは、問題①と問題②について切断説がどのように理論的整合性をもって説明できるかである。すなわち、同説においては、問題②の戻裏書による再

(96) 実際に切断説に立つ場合でも、介入した善意者が悪意者に対して遡求義務を負わない場合（無担保裏書、期限後裏書など）には、抗弁の対抗を認めてよいという指摘がある（弥永真生・前掲注（17）170—171 頁）。

(97) 最判昭和 29 年 3 月 11 日・民集 8 卷 3 号 688 頁、最判昭和 37 年 9 月 7 日・民集 16 卷 9 号 1870 頁、最判昭和 49 年 11 月 14 日・金法 743 号 31 頁。

(98) たとえば、木内宜彦・前掲注（27）220 頁、前田庸『手形法・小切手法』（有斐閣、1999 年）464 頁、保住昭一「批判」『法律論叢』37 卷 2 号（明治大学法律研究所、1963 年）111 頁以下（最判昭和 37 年 9 月 7 日・民集 16 卷 9 号 1870 頁の判例評釈）、石井吉也「批判」『ジュリスト』578 号（有斐閣、1975 年）211 頁（東京地判昭和 46 年 9 月 29 日・判時 648 号 103 頁の判例評釈）。

(99) 弥永真生・前掲注（17）170 頁脚注 14 は、不対抗説に立つとすれば悪意の者は相対的にみれば少数であり、過大に考える必要はないという反論が可能であると指摘される。

取得者 B' は、善意の C' のところで抗弁が切断された権利の取得者であるにもかかわらず、A' から支払いを拒まれる（この結果は切断説でも否定できない）のはなぜか、ということが問題となる。

切断説では、問題②について、戻裏書によって手形を再取得する者は、自身の裏書前の地位を回復する（B' は善意の C' に裏書する前の地位に戻る）という考え方（いわゆる「地位回復説」）が考えられなくもない（地位回復説によれば、B' は A' から当然に抗弁の対抗を受ける）⁽¹⁰⁰⁾。しかし、地位回復説によると、C' から戻裏書を受けた B' が C' への裏書前の地位に戻るというのであるから、A'・B' 間の人的抗弁が B' の C' への裏書後に生じた場合や、A'・C' 間に人的抗弁が生じた場合において B' が C' から悪意で取得する場合には A' は B' に抗弁を以て対抗することができなくなってしまうという不都合が生じるとされる⁽¹⁰¹⁾。かかる不都合があるため、地位回復説は採用しがたいように思われる。また、人的抗弁の属人性という観念（問題②の、A' の B' に対する人的抗弁は B' に付着するという観念）は、人的抗弁が裏書による手形権利の移転に伴って移転しないという、原始取得説、または債権承継説の中でも無因性を前提とする見解、もしくは善意の被裏書人には裏書人が「抗弁の対抗がなければ有していたはずの非実在的なあるべき権利」が移転するという見解にはなじむが、裏書に伴って抗弁も被裏書人に移転するという考え方を前提とする切断説にはなじまない。そこで、そもそも戻裏書の場合には、元來人的抗弁をもって手形債務者から対抗された者が手形を再取得した場面であるのに対して、善意者介入後の悪意の取得者は当該人的抗弁の対抗を受けていた者ではないので、両者の間に理論的整合性を厳密に求めること自体が無理であるとの見解⁽¹⁰²⁾もある。それにもかかわらず、切断説に立ちつつ戻裏書の問題②についてあえて理論的な説明をしようとするとき、次のような説明がなされていることは注目されてよく、現段階ではそれに賛成しておきたい。すなわち、債権承継説のもとで債権者（B'）の地位が譲受人（C'）に引き継がれるといっても、それは抗弁さ

(100) 地位回復説は、戻裏書によって権利を再取得する者はかつての裏書前の地位を回復するという意味で、戻裏書に通常の譲渡裏書と全く異なる効力を認めることとなり、このような解釈には無理があるので、今日ではこの見解は全く棄てられてしまったという。川村正幸・前掲注（27）218頁。

(101) 田邊光政・前掲注（18）154頁、弥永真生・前掲注（17）172頁。

(102) 弥永真生・前掲注（17）172—173頁。

れるという法的関係が裏書によって引き継がれるのであって、債務者（約束手形振出人 A'）から譲渡人（受取人 B'）が抗弁を対抗されることになった事実関係そのものは債務者と譲渡人との間に残存するから、その事実関係に基づいて B' が A' から抗弁の対抗を受けるのは当然であるとする説明⁽¹⁰³⁾、あるいは、さらに進んで、人的抗弁は手形上の権利に付着するのみならず人（B'）にも付着するという説明⁽¹⁰⁴⁾である。このように解することによって、問題②では善意の C' のところで人的抗弁が切断されるものの、人的抗弁は B' にも付着するため、C' から戻裏書によって手形を再取得した B' に対して A' は支払を拒めることになる。

（カ）小括

以上に述べたことから、手形法の場合、人的抗弁は裏書に伴って譲受人に移転するが、善意の裏書人のところで切断されるという切断説に賛成したいと考える。すなわち、問題①については、善意者 C のところで A の B に対する人的抗弁が切断され、悪意の D は抗弁の付着していない権利を取得する結果、A は手形の支払いを拒むことはできない。また、問題②については、善意の C' のところで抗弁が切断されるが、戻裏書によって手形を再取得する B' に対しては債務者 A' は B' に対する人的抗弁をもって支払いを拒むことができる。もっとも、問題②については、切断説によれば善意の C' のところで人的抗弁は切断されていて、C' から戻裏書で再取得する B' はもはや抗弁が付着していない権利を取得しているという点で、問題①との理論的整合性という点で問題が生じる。これについては、そもそも整合性を厳密に求めるのは無理であるともいえるが、A' は B' との間で抗弁が対抗できるという事実関係に基づいて手形の支払いを拒める、さらに進んで、抗弁は B' にも付着すると考えて A' は手形の支払いを拒めるという主張があることが注目されてよいと考える。

（3）電子記録債権法の場合

（2）においては、手形法のもとで、約束手形振出人 A の受取人 B に対する人的抗弁について善意である者 C が介在した後の悪意の取得者 D に対して A は手形の支払いを拒めるかどうかという問題（問題①）を、戻裏書の問題（問題②）と対比

(103) 木内宜彦ほか共著・前掲注（42）301 頁における木内教授のコメント。

(104) 田邊宏康・前掲注（21）129 頁脚注 3。

しつつ、理論的な検討を含めて考察した。すでに述べたように、電子記録債権法のもとでも同様のことが問題となる⁽¹⁰⁵⁾。すなわち、③甲が債務者で乙が債権者である電子記録債権について、甲が乙に対して人的抗弁をもって対抗することができる関係にあるとき、乙が善意の丙に、丙が悪意の丁に当該電子記録債権を譲渡した場合、甲は丙からの請求を拒むことはできるか（以下では問題③と表記する）。また、④甲'が債務者で乙'が債権者である電子記録債権について、甲'が乙'に対して人的抗弁をもって対抗することができる関係にあるとき、乙'が善意の丙'に、丙'が再度乙'に当該電子記録債権を譲渡した場合、甲'は乙'からの請求を拒むことはできるか（以下では問題④と表記する）。このうち、問題③については結論が分かれると考えられるのに対し、問題④については、手形の戻裏書の場合における問題②と同様に、乙'からの請求を甲'は拒むことができるという点で異論はないものと思われる。以下では、(2)におけるのと同様な手順で、考察することにする。電子記録債権法 20 条の抗弁の切断の規定を理論的にどのように説明するのが適切であるかということと関連付けながら、考えることとする。

もっとも、電子記録債権を譲受けようとする者が譲渡しようとする者から債権記録の内容の証明書を見せてもらおうとしても、電子記録名義人（すなわち譲渡しようとする者）は過去の譲渡記録の履歴を原則として開示請求することができないとされている（電子記録債権法 87 条 1 項柱書。当該譲渡記録の記録請求者が開示することについて同意した場合は例外である（同条 2 項）。）。また、譲受けようとする者が例外的に債権記録の開示請求ができる場合（同条 2 項）についても同じである⁽¹⁰⁶⁾⁽¹⁰⁷⁾。そのため、電子記録債権を譲受けようとする者が、電子記録名義人（すなわち譲渡しようとする者）よりも前に複数回の譲渡があったことを、債権記録を通じて知ることはまれであり、問題③の丁のような者が出現することもまれであるかもしれない。

第 1 に、手形法の場合における原始取得説のような解釈によれば、電子記録債権

(105) 池田真朗・太田穰・前掲注 (3) 130 頁。

(106) 池田真朗・太田穰・前掲注 (3) 325 頁以下、始関正光・高橋康文編著・前掲注 (12) 240 頁以下。

(107) 過去の譲渡記録の履歴が開示の対象外である理由は、譲渡履歴は個々の事業者にとっては自己の取引先に関する情報にほかならず、他の事業者には知られたくないという要請にもとづくものであるという（池田真朗・太田穰・前掲注 (3) 325 頁以下、始関正光・高橋康文編著・前掲注 (12) 241 頁）。

の債務者による債務負担の意思表示はその時々譲受人に対して向けられたもので、債権が譲渡されるとは構成されないのであって、甲・乙間および甲'・乙'間の人的抗弁は電子記録債権の譲渡によって承継されないのであるから、問題③については悪意の丁に悪意の抗弁（一般悪意の抗弁）が成立する。また、人的抗弁は属人的なものであるから、問題④については乙'に人的抗弁が付着する以上、甲'は乙'の請求を当然に拒めるということになろう。しかし、原始取得説のような解釈は電子記録債権の場合にも採用することはできないと思われる。電子記録債権の譲渡は、譲渡の当事者が電子債権記録機関に譲渡記録の請求をなし（電子記録債権法 4 条 1 項、5 条 1 項）、同機関が譲渡記録を記録原簿に記録する（債権記録）をすることによりなされる（同法 17 条。譲渡記録が電子記録債権の移転の効力要件である。）。そして、電子記録債権法 17 条の標題は「電子記録債権の譲渡」となっており、これは既存の電子記録債権の債権者が譲受人に同債権を譲渡するという意味であって、債務者の譲受人に対する電子記録債権の債務負担の意思表示が伝達されるという構成は考えにくいからである。立法過程をみても、電子記録債権の譲渡について中間試案およびその補足説明において、手形の場合における原始取得説に相当する記述はみられない。また、実際に、原始取得説のような考え方を電子記録債権法において採用する見解は筆者の知る限り存在しない⁽¹⁰⁸⁾。したがって、電子記録債権法 20 条の抗弁の切断について、手形法における原始取得説に相当する考え方から当然に導かれるものであるとは考えにくい。

第 2 に、債権承継説のうち、無因性に依拠して電子記録債権法の抗弁の切断を説明することができるか。一般に、電子記録債権も手形債権と同様に無因性を有すると説明されている⁽¹⁰⁹⁾。そこで、手形法における人的抗弁の切断の理論的根拠を無因性によって説明するという見解が、電子記録債権法における人的抗弁の切断について妥当しうかが問題となりうる。すなわち、無因性によって説明するとする

(108) たとえば、池田真朗・太田穰・前掲注 (3) 106 頁では「譲渡記録がなされた電子記録債権はその同一性を保持したまま、譲渡人から譲受人に対して移転する。」と、田路至弘編著・前掲注 (15) 52 頁では「譲渡記録を行うことにより、債権記録に記載された内容の電子記録債権が譲渡人から譲受人に移転する…」と、さらに、栗田口太郎・前掲注 (15) 57 頁では、「電子記録債権の内容は発生記録により定まるが、譲渡記録により、電子記録債権はその同一性を保ったまま、譲渡人から譲受人に移転する。」と、それぞれ述べられている。

(109) 田路至弘編著・前掲注 (15) 3 頁。

ならば、問題③については、そもそも債務者甲の債権者乙に対する人的抗弁は電子記録債権の発生記録の当初から甲に対する乙の電子記録債権から切り離されており、乙から丙への移転に伴い承継されることはない以上、悪意の丁も抗弁が付着していない電子記録債権のみを取得することとなる。そして、丙は悪意であるから丙のところで一般悪意の抗弁の一種である電子記録債権法 20 条 1 項但書の悪意の抗弁（もともとの甲の乙に対する人的抗弁ではない）が成立し、甲はこれによって丙からの電子記録債権の請求を拒むことができることとなる。また、問題④については、甲'の乙'に対する人的抗弁は乙'に付着するのであるから、甲'は善意の丙'から電子記録債権を再取得した乙'からの電子記録債権の請求を当然に拒むことができることになる。

手形法の場合に、人的抗弁を無因性で説明する見解に対する批判として、民法上の債権譲渡の効力のみを有すると規定している手形法 20 条（期限後裏書）の規定の存在が挙げられる（上記 3（2）（ウ）参照）。これに対し、電子記録債権法 20 条 2 項 2 号は支払期日以降の譲渡記録については、同条 1 項は適用しないと定めており、民法上の債権譲渡の効力のみを有すると明文で規定されているわけではない。この点で、無因性によって人的抗弁の切斷を説明するという構成が考えられなくはない。この点に関しては次のように解する。たとえば電子記録債権の債務者甲が債権者乙に対して人的抗弁を主張しうる関係にあるとする。そして、この電子記録債権を乙から丙が取得したとする。このとき、電子記録債権法 20 条 1 項の法文を素直に読めば、甲は乙に対する人的抗弁をもって丙に対抗することはできないが、丙が甲を害することを知って電子記録債権を取得したときはこの限りでない、すなわち甲は乙に対する人的抗弁をもって丙に対抗することができる、ということになる。このように解すると、手形法におけるのと同様に、甲の乙に対する人的抗弁が、電子記録債権の発生当初から無因性によって同債権から切り離されているとは考えにくいと思われる。また、電子記録債権法 20 条 2 項 2 号によって、支払期日後の電子記録債権の譲渡の場合に同条 1 項の適用が排除されることについて、上述のように債権譲渡の効力しかないとは明文では規定されていないものの、この場合の譲渡の効力には債権譲渡の効力しか有しないものとされると解するのが穏当である⁽¹¹⁰⁾。結局、電子記録債権の譲渡もその本質は債権譲渡であるから、

(110) 田路至弘編著・前掲注 (15) 63 頁は、「…支払期日が経過した電子記録債権の譲渡記録

電子記録債権の譲渡に伴って人的抗弁も承継されるということを出発点とすべきであって⁽¹¹¹⁾、電子記録債権の発生の当初から債権者に対する債務者の人的抗弁が電子記録債権から分断されているとは解しえないと思われる。したがって、電子記録債権の無因性から電子記録債権法 20 条 1 項の抗弁の切断を導くこともできないと解する。また、人的抗弁の切断を、無因性と不当利得の抗弁という観点から構成するという考え方についても、わが国では不当利得の抗弁は明文化されておらず、そうした観念は不要であるという批判が、手形法におけるのと同様に電子記録債権法の場合にも妥当すると考える。

第 3 に、債権承継説のうち、電子記録債権の譲渡記録によって、善意の譲受人には「譲渡人が抗弁の対抗がなければ有しているべき権利」が移転するという考え方は、電子記録債権法のもとでも採用しえないと解する。この考え方によれば、悪意の譲受人には、民法上の債権譲渡の原則に戻り抗弁付きの権利が移転すると解することとなると思われるが、電子記録債権の譲受人が善意である場合と悪意である場合とで、譲渡記録により譲渡される電子記録債権に抗弁が付着しているか否かが異なることになるのは、手形の場合と同様に疑問があるからである。上述のように、川村教授は、手形法の人的抗弁切断について、裏書によって抗弁を伴った手形上の権利が被裏書人に移転し、被裏書人が善意であれば抗弁が切断されるという判例の見解（切断説）を問題視され、善意の被裏書人には「裏書人が抗弁の対抗がなければ有しているべき権利」が移転し、被裏書人が悪意の場合には抗弁付きの権利が移転するという考え方に立たれるが、被裏書人の善意悪意によって、民法上の債権譲渡の本則の適用の有無が決まる（人的抗弁の承継の有無が決まる）というのも、電子記録債権の場合にも理論的に疑問があることには変わりがない。

それでは、問題③と問題④を考えるうえで、手形法の場合における債権承継説に相当する見解のうち、不対抗説に相当する考え方と切断説に相当する考え方のいずれが適切であるか。すなわち、前者では、電子記録債権の移転に伴い人的抗弁も移転し、善意の取得者のもとで抗弁は切断されるのではなくて、債務者の抗弁の対抗が制限され、爾後も権利の移転に伴って抗弁も引き継がれていくと考えることになる。後者では、善意の取得者のもとで抗弁は切断され、爾後は権利のみが移転して

は、民法の…指名債権の譲渡の効力と同様の効力しか有さない…。』とされる。

(111) 栗田口太郎・前掲注 (15) 59 頁。

いくと考えることになる。

不対抗説に相当する考え方によれば、電子記録債権の移転に伴い人的抗弁も移転するのであり、抗弁は善意の取得者のところで切断されず、取得者が善意か悪意かということによって抗弁の対抗が制限されるか否かが決まるということになる。そこで、問題③では、悪意の丁に対して甲は乙に対する人的抗弁を対抗することができ、問題④では、甲'は乙'に対する人的抗弁を対抗することができるということになる。これに対し、切断説に相当する考え方によれば、電子記録債権の移転に伴い人的抗弁も移転するが、抗弁は善意の取得者のところで電子記録債権から切断される。そこで、切断説に相当する考え方においては、問題③では、悪意の丁に対して甲は乙に対する人的抗弁を対抗することができず、問題④では、再取得者乙'は善意の丙'のところで抗弁が切断された電子記録債権を取得することになり、抗弁の対抗ができるという、手形の戻裏書の場合における問題②と同様、異論がないと思われる結論は、自動的には出てこないので、理論的整合性が問題となる。

理論的整合性という面で、不対抗説に相当する考え方には一貫性がある。また、既に述べたように、電子記録債権法においては過去の譲渡記録の履歴は原則として開示の対象外であるから、問題③の丁のような者は例外的な存在とも考えられ、保護に値しないといえるかもしれない。しかし、以下の理由から、電子記録債権法のもとでは不対抗説に相当する考え方は採用しがたく思われる。すなわち、3（2）（オ）で述べたように、手形法 17 条の「…所持人ノ前者ニ対スル人的関係ニ基ヅク抗弁…」という条文の文言上、債務者の人的抗弁は所持人の「直接の」前者に対するものに限定されない。そのため、不対抗説によれば、手形法における①の問題では、A の B に対する人的抗弁を善意の取得者 C から取得した悪意の D に対して対抗することができるという解釈も条文上可能である（B は D の直接の前者ではない）。これに対し、電子記録債権法 20 条 1 項本文は、債権者は、電子記録債権の債権者に当該電子記録債権を譲渡した者に対する人的関係に基づく抗弁をもって当該債権者に対抗することはできないと規定しており、これは、取得者に譲渡した者に対する債務者の人的抗弁が対象となることを前提に、原則としてその抗弁を債務者は取得者に対抗することができず、例外的に取得者が債務者を害することを知って取得した場合は対抗できると読まざるを得ない。すなわち、取得者の「直接の」前者に対する債務者の抗弁の対抗の可否を、電子記録債権法 20 条 1 項が規定して

いると読むはかないのではなからうか。問題③についていえば、電子記録債権の債務者甲が乙に対する関係で人的抗弁を対抗することができても、乙から譲受けた善意の丙に対する関係では抗弁を対抗することができる関係になく、丙に対する関係では甲が人的抗弁を対抗できる関係にはないので、丙から取得する丁が甲乙間の人的抗弁について悪意でも、譲渡人丙に対する関係では債務者甲の人的抗弁は存在しない以上、甲は丁に対して支払いを拒めないと考えるべきである。そのため、電子記録債権法においては切断説に相当する考え方によらざるを得ないとする。

他方で、電子記録債権法には、手形法における遡求に相当する制度が存在しないことに留意すべきである。すなわち、電子記録債権の譲渡人は、自動的に支払担保責任を負うという関係にはない（電子記録債権の譲渡記録には担保的効力はなく（手形法 15 条 1 項対照）、譲渡人は責任を負わない）⁽¹¹²⁾。

この点に関連して、次のような指摘がなされている。すなわち、手形法の場合、切断説の実質的根拠として、問題①の悪意の取得者 D は A に支払いを拒まれたら善意の C に遡求し、遡求に応じた C が A に請求すればどのみち A は支払わざるを得ないことが挙げられる。これに対し、電子記録債権の譲渡記録そのものには担保的効力はなく（手形法 15 条 1 項対照）、譲渡人は譲渡記録に保証記録が随伴しない限り、譲渡人は債務者が支払わない場合に責任を負わないことから、人的抗弁は善意者のもとで切断されないとの解釈もありうると指摘されている⁽¹¹³⁾。電子記録債権の場合、問題③における丁が甲から電子記録債権の支払いを拒まれても丙に請

(112) もっとも、実務上、電子記録債権の譲渡記録請求には保証記録が随伴するという方式で行われている（株式会社全銀電子債権ネットワーク『「でんさい」のすべて』（金融財政事情研究会、2014 年）63 頁の図表 3—9、小木曾佳子『でんさい実務 Q&A』（金融財政事情研究会、2014 年）58 頁）。この場合においては、手形の遡求の場合と同様の関係になると思われる（池田真朗・太田穰・前掲注（3）178 頁以下）。すなわち、たとえば、甲が債務者の電子記録債権について、電子記録債権の譲渡人乙は甲の電子記録債務の保証をし、乙が譲受人丙に対して保証債務を履行すると、電子記録債権法 35 条 1 項 1 号により、債務者甲に求償することができる（特別求償権という）。また、譲渡人が複数いる場合（上記の例で乙が丙に、丙が丁に、甲が債務者である電子記録債権を順次譲渡し、それぞれに保証が随伴する場合）、手形法における再遡求のごとく（池田真朗・太田穰・前掲注（3）179 頁）、丙が保証債務を履行すると乙に対して求償することができる（電子記録債権法 35 条 1 項 2 号）。つまり、電子債権法においては、譲渡には担保的効力がないが、譲渡人が譲渡する際に電子記録債務の保証をすることができるということになっているということである。

(113) 池田真朗・太田穰・前掲注（3）130 頁。

求するという関係にはなく、また善意の丙が甲に請求するという関係にもならないから、はじめから丁の請求を拒めるということになる。そうであれば、手形法における不対抗説のような構成から導かれる結論であっても、結果として特に問題はないということであると推察される。

この点に関しては、次のように考える。すなわち、上述のように債権承継説に立って人的抗弁は電子記録債権の譲渡に伴い基本的に譲渡人から譲受人に移転するという理解によるとしても、人的抗弁の切斷に関する電子記録債権法 20 条 1 項本文の規定ぶりは、手形法における切斷説に相当する考え方に沿うものである。そして、電子記録債権法の立法過程において、手形の遡求に相当する制度を設けるかどうかで議論されたが、結果的に設けないこととなった⁽¹¹⁴⁾。そうなると、問題③の善意の丁が悪意の丁に電子記録債権を譲渡するだけでは、丁には手形法 15 条 1 項に相当する支払担保責任は生じないのであって、問題①の善意の C の悪意の D に対する裏書が支払担保責任を伴う場合としかからざる場合があり、支払担保責任を伴う裏書の場合において、D が C に遡求し、C が A に請求すれば A は支払いを拒めないというのとは、電子記録債権の場合はたしかに状況が異なる。しかし、その一方で、既に述べたように、手形法に関する判例は、人的抗弁について善意の取得者から期限後裏書によって取得した悪意の取得者についても善意者のもとで生じた人的抗弁の効果は維持されるとしているし、学説もこれに賛成するものが少なくない⁽¹¹⁵⁾。手形の場合ですら、裏書が担保責任を伴うか否かによっては左右されずに、人的抗弁が善意の者のもとで切斷されたらこの者から取得する者が悪意であっても抗弁が切斷された手形権利を取得する（善意の者への悪意の者からの遡求の可否は無関係である）であるという見解が少なくないことは、電子記録債権法の

(114) 立法段階において、手形の遡求に相当する制度を設けるか否かの議論があったものの、結局設けないことになったことについては、始岡正光・坂本三郎・富田寛・仁科秀隆『『電子登録債権に関する中間試案』に対する意見照会結果の概要（4）』『NBL』847号（商事法務、2006年）23頁。なお、中間試案の第5「登録保証等」の「第5関係後注」が手形における遡求義務のような規律は設けないものとするとしていた（法務省民事局参事官室・前掲注（5）中間試案23頁）ことについて、当時熊本県立大学総合管理学部に在職しておられた古屋壮一氏と共同で検討し提出した意見書においては、中間試案に反対し、遡求に相当する制度を設けるべきであると主張した（古屋壮一・高木正則『『電子登録債権法制に関する中間試案』に対する意見』『アドミニストレーション』13巻3・4合併号（熊本県立大学総合管理学会、2007年）223頁）。

(115) 本稿注（97）および（98）を参照。

立法の段階において認識されていたようにも思われる。すなわち、電子記録債権法の場合、善意の者のもとで生じた人的抗弁の切断により権利から抗弁が切り離され、人的抗弁について悪意の取得者には譲渡記録により抗弁が付着していない電子記録債権が移転するという考え方で徹底を図ったものとも推察されよう。

そうであるとなると、問題③について甲は悪意の丁からの請求を拒めないとする切断説に相当する考え方の結論の実質的根拠は、甲の乙に対する人的抗弁について悪意の丁を保護することによって、善意の丙が電子記録債権を処分（譲渡）する機会を制限しないようにすることにあるということになる。

電子記録債権法においては、人的抗弁の説明について切断説に相当する考え方によらざるを得ないとしても、問題③と問題④の結論について、手形法の場合と同様に、理論的整合性の問題が生じる。これについては、その問題に厳密に答えるのは無理であるとも解しうるが、あえて理論的な説明をしようとするとき、現段階においては、上述の手形法の場合における切断説の説明に依拠することになると考えておきたい。すなわち、債権承継説に相当する考え方のもとで債権者（乙'）の地位が譲受人（丙'）に引き継がれるといっても、それは抗弁されるという法的関係が裏書によって引き継がれるのであって、債務者（甲'）から譲渡人（乙'）が抗弁を対抗されることになった事実関係そのものは債務者と譲渡人との間に残存するから、その事実関係に基づいて乙'が甲'から抗弁の対抗を受けるのは当然であるとする説明、あるいは、さらに進んで、人的抗弁は手形上の権利に付着するのみならず人（乙'）にも付着するという説明である。このように解することによって、問題④では善意の丙'のところでは人的抗弁が切断されるものの、人的抗弁は乙'にも付着するため、丙'から電子記録債権を再取得した乙'に対して甲'は支払いを拒めることになる。

以上のとおり、電子記録債権法のもとでは、切断説に相当する考え方によるべきであると考えられる。

4. おわりに

以上のとおり、手形法と電子記録債権法のそれぞれにおける人的抗弁の切断について、人的抗弁について善意である者から取得した悪意の取得者の問題と（問題①

および問題③）、もともと債務者から抗弁の対抗を受けていた者が善意の取得者に譲渡した後善意の取得者から再取得した場合の問題（問題②および問題④）を素材として、検討した。手形法の場合、さまざまな見解が唱えられているが、手形の裏書が手形債権の譲渡であるという債権承継説に立ち原始取得説は採用しがたく、かつ人的抗弁を無因性に基づいて説明することは少なくともわが国では不可能であると解し、裏書に伴い人的抗弁も被裏書人に承継されるという見解に立ちつつ、不対抗説は採用せずに結果的に切斷説に賛成した。これに対し、電子記録債権法の場合、手形法における債権承継説の理解に立ちつつ、抗弁も債権の譲渡にともない譲受人に承継されると解した上で、不対抗説に相当する見解と切斷説に相当する見解のいずれが適切であるかを検討した。電子記録債権法においては、手形法における遡求に相当する制度がなく、譲渡人は担保責任を負わない（譲渡記録には保証記録が随伴するという実務があるものの）ことから、手形法における切斷説に相当する考え方の実質的根拠の多くが失われると解しうることを理由に、不対抗説に相当する見解に立って、問題③の悪意の丁に対して甲は支払いを拒めるという結論が考えられなくもない。しかし、電子記録債権法 20 条 1 項本文の規定ぶりからすると、不対抗説に相当する見解と切斷説に相当する見解のうち、後者によらざるを得ないと考えた。

（明治大学法学部准教授）